BREVISSIMO

APVNTAMIENTO,

En el pleyto que està visto, y para determinar en esta Real Audiencia:

ENTRE D. MARIANA DE ESTRADA, Madre, y Heredera, y Successora forzosa, de el Padre Fr. Martin de la Cruz su Hijo, Religioso professo que murio en la Orden de San Geronymo, sobreuiuiendole la dicha su Madre:

Y EL MESMO CONVENTO de San Geronymo.

N. 1. EL Discurso del Hecho es muy llano, y tiene dependencia este pleyto de el de la particion del Doctor Bartolome de Llanos, marido que fue de la dicha D. Mariana, y entrambos Padres del mesmo Fray Martin, en el qual, respecto de auer muerto el dicho Bartolome de Llanos, y tratado sus hijos con la dicha Doña Mariana su Madre, de la diuision, y particion, se opuso el Monasterio por cabeza del dicho Padre Fr. Martin, pidiendo su porcion hereditaria: Y auiendosele opuesto que el dicho Religioso auia hecho testamento al tiempo de su profession, y en èl instituido por su heredero al Doctor Bartolome de Llanos su Padre; se replicò por parte del Conuento, que implicaua la dicha pretensa institucion, y el ser el dicho Doctor Bartolome de Llanos, heredero de Fray Martin su hijo, sobreuiuiendole el dicho su hijo, en fuerza del principio quod viuentis nulla est hæreditas. l. 1. ff. de hæreditate, del actione vendita cũ vulgatis, y que consequentemente se auia caducado ex toto tit. C. de caducis tollendis: y por el mesmo caso auia succedido el Monasterio en todos los bienes y derechos de su Religioso professo, en virtud, y fuerza de su profession. Y por este funda

mento se executoriò, y declarò al dicho Monasterio, por cabeza de Fr. Martin, por vno delos herederos del Doctor Bartolome de Llanos su Padre, y como a tal se le mandò nõbrasse Contador para la particion: Y estando en estos terminos, premurio el dicho Religioso, y por sobreviuirle D. Mariana su Madre, y por el derecho sobreveniente de su Heredera forzosa, en el mesmo pleyto de particion con sus hijos, de la accion pro socio, dixo que ya juntamente le competia la de familiæ herciscundæ, a la porcion de Fray Martin, excluyendo al Conuento por auerse resuelto su derecho en virtud de la condicion intrinseca, y embebida in ventre ipsius adquisitionis.

2 En este punto se ha controuertido, y contestado, y està en terminos de determinar este articulo: Y como vulgar, y agudamẽte dixo Baldo, *Ferro aperit viam, qui per contraria tendit.* Dos son los medios con que se pretende el Conuento defender: El primero, de la cosa juzgada: El segundo, de la justicia que pretende tener en el punto.

Quoad prius medium de la cosa juzgada, §. Prior.

3 NO Necessita Doña Mariana, para replicar en esta pretẽsion al Conuento, de las ordinarias alegaciones, requisitos, y achaques que el Derecho requiere, è identidades que han de concurrir, para que pueda, y deba obstar la excepciõ dela cosa juzgada, porque suffragatur eidem, otro defecto mas primeuo, y primero, que es comun a todas las acciones humanas, que es el conocimiento precediente, y la voluntad subsiguiente en el agente, porque ningun derecho frãqueò de esta comun sujecion a la cosa juzgada, ni la sacò de el principio Philosophico: *Nihil volitum quim prius cognitum*; Ni de el otro principio juridico; *Voluntas numquam trahitur ad incogitata*, l. cum Aquiliana. ff. de trãsactionibus: Ni menos de el otro Canonico; *Quod in omni humana actione debent copulatiuè concurrere potestas, & voluntas agẽtis*, taliter quod nihil operetur, quod possis si non vis; neque per contrarium quod vellis si non possis, cap. cùm super. 23. de officio delegati cũ vulgatis: Porque en todos estos principios juega, y dispone lo que pretendemos en la cosa juzgada, y en sus terminos indiuiduales, Pomponio

nio en la ley qui ex testamento.21.ff. de exceptione rei iudicatæ in fine, ibi: *Trebatius ait non obstaturam exceptionem rei iudicatæ quod non sit petitum, quod nec actor petere putauisset, nec iudex in iuditio sensisset.* Planè non indiget probatione, que en la controuersia deste pleyto hasta aora, y en la lite seguida entre los hijos del Doctor Bartolome de Llanos, de la vna parte, y el Conuẽto de la otra, ni se deduxo el derecho de D. Mariana, ni ella era la persona de sus hijos, ni el derecho que aora pretende, le auia entonces sobrevenido, ni el tristis euentus que dio causa a ello, y la luctuosa herencia de su hijo, era esperada, ni desseada por ella; Y assi ni por ningun medio, ni fundamento, puede, ni debe causar perjuyzio a la pretẽsion del litigio presente: argumento textus in.l.cum tale.ff.de condit.& demõstrat.

Quoad posterius medius, §. Posterior.

4 A La pretension de Doña Mariana, en la succession de Fray Martin su hijo, no solamente parece que no obsta la excepcion de cosa juzgada deducida de la determinacion de este pleyto en fauor del Conuento, sino que antes por el contrario, se retuerce contra èl mesmo, y en fauor de Doña Mariana, en fuerza de la que tienen, y deben tener conforme a vulgares principios de todos derechos, y facultades las condiciones intrinsecas, y embebidas en las acciones humanas, las quales por si mesmas obran tanto, y de sus cumplimientos, y purificaciones tienen tan poderosa dependencia, que si faltan, las mesmas acciones vienen a ser, y reputarse censura iuris, como si nunca huuieran sido fechas, ni existido in rerum natura; textus elegans in.l.pecuniam ff.de rebus creditis, sicut per contrarium, si las condiciones se cumplen, o purifican, censentur actiones à principio puræ, tradit latè Peregrinus de fideicom.artic. 44. textus optimus in.l.3.ff.de bonis libertorum, & est vulgatissimũ principium, à quo processit vulgaris pariter, ac facetus disthicon Martialis:

Dic mihi quid portas onerato tardus à cælo.
Sic adadile nihil.

5 Y assi dize Doña Mariana, que de la misma forma, y manera fue fundamento de la executoria de este pleyto, la condicion intrinseca, y embebida, que en el testamento de Fr. Martin tuuo la institucion del Doctor Bartolome de Llanos su

 padre

padre, videlicet, *Si pater filio superviscerit*, y esta faltò, y se cõtrapuso, porque imo *Filius patri supervixit naturaliter*. Assi acà faltò la condicion embebida para que Fr. Martin hiziesse, o por su cabeza fuesse heredero de Bartolome de Llanos el Conuẽto, hoc est, *Si ipse Martinus matri suæ superviscerit*, respecto de auer faltado esta condicion, y faltado la condicion, turbandose el orden, & quod imo mater Martino supervixit, & eidem hæres extitit, ei legitimam iure naturæ debitam relinquere tenebatur.

6 A esta pretẽsion tan fundada en principios de Derecho natural, y que le ponen las mismas leyes de Castilla este nõbre, *debitum iure naturæ*, y que con solo este nombre, por consequencia ineuitable nullo iure humano dirimere potest, ex regula textus in cap. cum inferior de maioritate & obedientia, & in §. sed naturalia institutis de iure naturali, & in cap. sunt quidã 25. q. 1. Solamente responde el Conuento, que no es heredero de Fr. Martin, de quien lo pretende ser Doña Mariana como su madre; sino que lo fue derechamente del Doctor Bartolome de Llanos, aunque por cabeza de Fray Martin su professo: Y que contra aquella adquisicion Monacal per professionem, no le compete derecho a Doña Mariana, en virtud, y fuerza de la disposicion del texto in authentica si qua mulier C. de sacrosanctis Ecclesijs, vbi probatur que qualquiera que professa en Religion, teniendo hijos, o descẽdientes (y lo messmo procede, y se entiende teniendo ascendientes respectiuè) no puede prejudicar a la legitima de los tales, y puede muy bien diuidir sus bienes, sin perjuyzio de estas legitimas; pero que en virtud de la eficacia de aquella diccion possessiua, *sus bienes*, esto procede en los que tunc temporis tiene: no assi empero en aquellos que despues de la professión adquiere; porq̃ en ellos es, y debe ser, in omnibus, & per omnia, su heredero, y successor, el Conuento, no embargante que el professo tenga descendientes, o ascendientes, respectiuamente, a los quales en estos bienes, no debe legitima, ni otro derecho alguno. Para lo qual se alegan algunos authores, y en particular a Aluaro Valasco consult. 24. n. 7. que abraza la distincion de tiẽpos referida.

7 Nihilominus tamen, lo contrario es euidentemente juridico en el caso presente, y en la herencia paterna deferida a Fr. Martin iure sanguinis, & filiationis necessariò, & ab intestato

y assi

Y assi lo resuelue en terminos indiuiduales, tratando la materia ex professo, y con grande liberacion, el doctissimo Padre Thomas Sanchez de statu Religioso, lib. 7. cap. 9. n. 22. Adonde auiendo referido la doctrina, y distincion de Valasco, añade las palabras siguientes, en que pone otra distinciō, la qual no solo no es verdadera, sino etiam de mente ipsius Valasci, & doctrinæ quam permittit, ibi: *Hoc autem intelligo quando omnino est acquisitio post professionem, sicut si professus suis operibus aliquid cōpararet, aut hæres, legatarius ve institutus est in aliquo testamēto etiam ante professionem, & delata est hæreditas post professionem; quia hæc acquiruntur Monasterio: secus autem esset si professus ille succederet ab intestato alicui consanguineo: Quippe cùm ius sanguinis quod naturale est, sit principium, & causa huius acquisitionis, & id non competat tanquam Monacho, sed competeret ante ingressum, reputabuntur ea bona quasi ante ingressum acquisita, & habebunt in eis legitimam ascendentes, & descendentes post illius professi mortem.*

8 Estas palabras nadie pudo dudar que son en terminos indiuiduales decisiuas del caso deste pleyto, y que como tales, cōforme a Derecho, y doctrinas recebidas, por ellas se ha, y debe determinar, y reconociendolo assi el Conuento, y su Abogado, no hallan, ni tienen otra cosa que dezir, sino que el Padre Thomas Sanchez, en la doctrina que se acaba de referir, no alega cosa alguna en fauor de su sentencia, y de la subdistincion queda a la distincion de los autores.

9 Pero esto es siniestro, y aunque no alega author, su propria authoridad, y la razon que alega, concluyen la verdad de lo q̄ resuelue; con lo qual esto solamente, hoc est, su grande authoridad, la subdistincion de la question, la razō de diferencia de los dos casos de la subdistincion, obligan (segū bien fundada jurisprudencia) a auerle de seguir; tanto en fuerza de que en qualquiera question controuersa, la resolucion del author q̄ subdistingue in dubio, sequenda est ex his, quæ lato calamo resoluit el señor Don Iuan del Castillo lib. 2. controuers. cap. 7. n. 14. & iterum tom. 5. cap. 98. & seq. quanto porque dictū, vel doctrina Doctoris; y de tal Doctor, y en materia que tratò ex professo, mucho mas etiā si sine lege loquatur in terminis, si non habet contradictorem, dicitur casus legis, & secundùm illam doctrinam iudicari debet; refert multa & multos Surdus consil. 313. n. 42.

10 Mayormente que despues acà escribio doctissimus Augus

tinus Barb. in collect. ad Codicem, tom. 1. ad dict. authenticã si qua mulier. C. de sacrosanctis Eclesijs. n. 10. adonde refiere, y queda con la doctrina del Padre Thomas Sanchez, ex eo so lo que la refiera, y no repruebe, Surdus consf. 122. n. 22.

11 Y aunque es indubitable, que adonde èl puso la mano, nadie la puede tener para añadir cosa alguna, se debe mucho põderar, la eficacia de su razon, y mente juridica de su doctrina, que consiste en que aquella subdistincion viene mas a declarar, que a reuocar la distincion de los authores, quasi dicat, la que ellos hazen entre la adquisicion precediente, o subsiguiẽte a la profession, se ha, y debe regular por la contemplacion a que se aplicàre la mesma naturaleza de la adquisicion; Y assi, respecto de que el Religioso (Philosophorum more loquẽdo) habet duo esse realiter distincta esse hominis naturalis, & esse Monachi, y la disposicion delos Derechos, manda que non tã attendatur, vel cõsideretur quis agat, sed vt quis agat, vt argutè notat Antonius Faber in rationalibus ad textum in l. hæres absens. 19. in principio. ff. de iudicijs, ad quæ etiam nõ tam expectetur persona illius, in qua agitur, sed illius cuius contemplatione agitur, vt in. l. sed si plures. §. in arrogato. ff. de vulgari: Para el caso presente, y la adquisicion de los bienes atentamente no se ha de mirar lo material del tiempo de la adquisicion de los bienes, para el proposito de este pleyto, an sit ante, vel post professionẽ, nisi se haze al Frayle, o al Conuento, sino por que causa se haze? & cuius contemplatione se haze? Porque si inspicitur Monachus vt Monachus, perteneceran los bienes al Conuento; y si el Conuento acquirit contemplatione Monachi, sed vt hominis, serà lo contrario: Y segun esta consideracion, lo que el Frayle adquiere por su proprio trabajo, industria, o estudio, despues de la profession, o la herencia, o legado en que le instituye, o lega alguno q̃ puede ser aplicable, a contemplacion de la persona, y a causa personal del mesmo, accidentalmente, bien se puede adquirir a el Conuento; pero lo que tiene causa natural, principio y dependencia del esse hominis, y desde el instante que nacio, como es la succession ab intestato, y derechos de sangre, attenta origine, & principio ab eo tempor acquisita censetur, y como tales, no quiso, ni pudo la filiacion ciuil, y ficta de el Monasterio, prejudicar en ellos, a la filiacion verdadera, y natural, y a la legitima por el mesmo derecho debida a los ascendien-

dientes, y descendientes, ex vulgari regula iuris quod fictiones legum quamuis sequantur, non tamen euincunt, vel eneruant regul. natur. §. minorem instit. de adoptionibus, text. optimus in. l. filio. 18. ff. de liberis, & posthumis, ibi: *Nam in omni ferè iure sic obseruari conuenit, vt veri patris adoptiuus filius numquam intelligatur, ne imagine naturæ veritas adumbretur.* Adonde notò bien Bartulo por sumario, *Quod quando veritas & fictio tendunt ad vnũ finem, veritas præualet fictioni.*

12 Con cuyo supuesto ya reciben llana, y verdadera interpretacion, y aplicacion a este intento, las palabras del P. Thom. Sanchez, a esta diferencia de esse, vel considerari hominem vel Monachum, ibi: *Quippe cum ius sanguinis quod naturale est quid principium, & causa huius acquisitionis, & id non competat tanquam Monacho, sed competere ante ingressum.* (quasi dicat tanquam homini, vel tanquam filio) De aqui se saca por consequencia, que no tiene el Conuento causa justa de esta pretension en las palabras siguientes; *Ea bona quasi ante ingressum acquisita, & habebunt in eis legitima ascendentes, & descendentes.*

13 Tandem, pro choronide addimus, que la opinion de Valasco, aun en los terminos de su distincion (menos in acquisitis ex operibus, & industria Monachi) non transit sine difficultate, vt constat ex Federico de Senis cons. 35. adonde en execucion, è interpretacion de cierta ley Municipal, que mandaua aplicar en el homicidio, cierta parte de cõdenacion pecuniaria a los herederos y sucessores del occisso, fue succitada question, por la muerte de vn Religioso professo, a quien se auia de aplicar esta parte, si al Conuento, y Religion donde professò, o a vn hijo legitimo q̃ auia dexado en el siglo quando professô? Y auiendose adducido largamente todas las alegaciones que aora por la parte de S. Geronymo, y que el caso deste consejo, y causa de esta adquisicion (que era la muerte de este Religioso) auia succedido despues de su profession, y quando su Monasterio habebatur loco filij ipsius ex cap. in præsentia de probationibus, se decidio lo contrario, y fue determinado que todo esto era ficcion, e imaginario, y por si solo; no empero en cõcurso de filiacion verdadera, apoyandolo en los principios, y doctrinas q̃ aqui van puestos, in quo maximè gratulamur ingeniolo nostro, de auer simbolizado cõ el de tã grãde Varõ; Suplicando mucho a V. S. se sirua de verlo en el, y esperãdo q̃ se ha de cõformar cõ su determinacion en este pleyto, y assi se espera, saluo, &c.